



NIEUW BURGERLIJK WETBOEK

Prof. Mr. E.H. Hondius, hoogleraar burgerlijk recht, **Molengraaff** Instituut, Rijksuniversiteit Utrecht

NIEUW BURGERLIJK WETBOEK: EINDELIJK IN WERKING!

Het heeft lang geduurd. In 1947 werd **er** een begin mee gemaakt. In 1992 is **het eindelijk** zo goed als voltooid. Het Nieuw Burgerlijk **Wetboek** kan **per** 1 januari a.s. in **werking treden**. **Deze** bijdrage is de eerste van een **reeks** van zeven artikelen over het NBW. De **auteurs** hopen hierin in kort bestek de belangrijkste veranderingen te **schetsen** die het **nieuwe recht** zal **brengen**. **De eerste** bijdrage is gewijd aan het **NBW-project** in het algemeen en aan de totstandkoming van **de rechtshandeling** en de volmacht. Daarbij zal de aandacht vooral uitgaan naar de **verschillen** met **het** oude BW.

I. Het NBW-project In het algemeen

Doel van de hercodificatie

Nederland behoort, in het **voetspoor** van Frankrijk, tot de landen met een **gecodificeerd** recht. Ons recht is voor enkele belangrijke onderwerpen vastgelegd in grote codificaties: **het Burgerlijk Wetboek**, het Wetboek van Koophandel, het Wetboek van **Burgerlijke Rechtsvordering**, het **Wetboek** van **Strafrecht**, **het** Wetboek van Strafvordering. In dit opzicht kijkt **het** af van landen met een *common law* traditie zoals Engeland, waar het recht in **beginsel** **rechtersrecht**, **precedentenrecht** is.

Een **voordeel** van een codificatie **is** dat het **recht** gemakkelijk te vinden is. Dat voordeel gaat **verloren**, wanneer **een wetboek** verouderd. Om **de codificatiegedachte** te behouden, moet een wetboek daarom op gezette tijden worden vernieuwd. Meestal **gebeurt** dat van binnen uit: de Fransen **bijvoorbeeld hebben** belangrijke onderdelen van hun **Code** civil van 1804 stapsgewijs **herzien**. **Nederland** koos in 1947 voor **een algehele herziening** van **het Burgerlijk** Wetboek van 1838. Hierdoor kon ook de systematiek worden veranderd. Dat **een** dergelijke aanpak niet zonder risico's is, blijkt uit het lange **tijdsverloop** tussen begin **en** **einde** van **de hercodificatie**.

De stand van zaken nu

Dat **het** allemaal zo lang moest duren, zal de **eerste ontwerper**, de Leidse hoogleraar E.M. Meijers, **niet hebben bevroed**. Zijn ontwerp bestond nog uit een **inleidende** titel **en** negen boeken. De **inleidende titel heeft de scherpe** kritiek **niet overleefd** **en** de **gedachte** aan **een negende** boek **gewijd** aan de **intellectuele eigendom** lijkt ook **prijgegeven**. Van de **overige boeken** zijn de boeken 1 Personen- en **familierecht** (1970), 2 **Rechtspersonenrecht** (1976) en 8 **Transportrecht** (1991) in werking **getreden**. Per 1 januari 1992 **volgen** de **boeken** 3, **5**, 6 **en** vier **titels** van **boek** 7. Dan **resteren** nog boek 4 (**erfrecht**) **en** een aantal titels van boek 7 (bijzondere overeenkomsten).

Enige structurele verschillen

De boeken 3, 5 en 6 die per 1 januari 1992 in werking **zullen** treden vormen het centrale deel van het vermogensrecht. In navolging van het Duitse Burgerlijk Wetboek behelst boek



3 **een** algemeen **deel** van het vermogensrecht. Voor het **zakenrecht** geldt **een** afzonderlijk boek 5 en voor het **algemeen deel** van het **verbintenissenrecht een boek 6**.

De behoefte aan een algemeen deel van het vermogensrecht is niet **onomstreden**. **Tegenover** het voordeel dat boek 3 op meer rechtsfiguren rechtstreeks van toepassing is dan het oude BW staat het nadeel dat de **hogere abstraktiegraad** de leesbaarheid niet bevordert. Bovendien moet men nu om de toepasselijke regels te vinden vaak in twee boeken zoeken.

Van het laatste geef ik twee voorbeelden. De **wilsgebreken dwang**, dwaling en bedrog zijn in het NBW in **twee verschillende boeken terechtgekomen**: dwang (voortaan **bedreiging** genaamd) en **bedrog**, samen met het nieuwe wilsgebrek misbruik van omstandigheden, in **boek 3** en dwaling in boek 6. Ook de zakelijke rechten **zijn** in twee boeken geplaatst: in de boeken 3 en 5.

Soms **moet** men voor één **en** dezelfde **rechtsfiguur** putten uit **twee** of meer **regelcomplexen**. Voor de zo dadelijk te bespreken totstandkoming van overeenkomsten dient men te zoeken bij de totstandkoming van rechtshandelingen in boek 3 **en** de totstandkoming van **overeenkomsten** in boek 6. Men spreekt in dit **verband** van de **gelaagde** structuur van het nieuwe **recht**.

Schakelbepalingen

Om het **abstraktieniveau** van het **nieuwe vermogensrecht** niet al te hoog te doen zijn, hebben de **ontwerpers gebruik** gemaakt van **een techniek** waarvoor P. Neleman, AA 1980, blz. 511, 514 de term "**schakelbepalingen**" heeft geïntroduceerd.

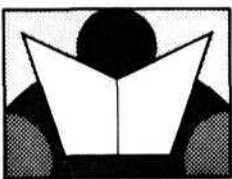
Een **voorbeeld**. Ingevolge artikel 6:216 vindt **hetgeen** in afdeling 1 en de volgende drie **afdelingen** is bepaald **overeenkomstige** toepassing op **andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen**. Dat houdt in dat **bijvoorbeeld een** bepaling als **artikel 6:248 lid 2** inzake de **beperkende** werking van **redelijkheid** en billijkheid ook buiten de obligatoire overeenkomst van belang zal zijn. **Zelfs** buiten het **vermogensrecht**. Dat **laatste** staat niet in artikel **6:216**, maar kan worden **afgeleid** uit de Toelichting. Het is een van de vele **malen** dat we van de Toelichting wijzer worden dan van de tekst **alleen**.

De **schakelbepalingen** zijn **niet** zonder bezwaar. Niemand verwacht dergelijke bepalingen **tegen** te **komen**. En al helemaal **niet** dat **een dergelijke** bepaling in **een andere afdeling** zou staan. **Stel** men wil **weten** of de **beperkende werking** van **redelijkheid en billijkheid** van artikel 6:248 lid 2 ook voor **huwelijksvoorwaarden** geldt. Weinig lezers zullen **bevroeden** dat **het** antwoord op **deze** vraag niet is te vinden in afdeling 4 van **boek 6 titel 5** en **evenmin** in **boek 1**, maar in **boek 6 titel 5 afdeling 1**.

Tekst en toelichting

In het **voorgaande** kwam al aan de orde **welke belangrijke** plaats de Toelichting van het NBW **toekomt**. Vaak **heeft** de NBW-wetgever **ervan** afgezien bepaalde facetten in wetsartikelen te **regelen**. In plaats daarvan zijn deze in de Toelichting **opgenomen**. Dat brengt **mee** dat bij de **interpretatie** van het **nieuwe vermogensrecht** de **Toelichtingen** en **meer** in het **algemeen** de **parlementaire geschiedenis** een faktor van gewicht is.

Niet **iedereen stemt** hier **mee** in. Er zijn **in de literatuur stemmen** opgegaan om de **wetsgeschiedenis** maar **te vergeten**. **Ten onrechte**. Juist bij **nieuwe wetgeving** is **er** alle aanleiding om aan de **wetshistorische interpretatie** een belangrijke plaats toe te kennen. **Geen alomvattende**, maar **een belangrijke**. De **tegenwerping** dat de **parlementaire geschiedenis** zo moeilijk **te achterhalen** valt, gaat niet **meer** op sinds **de publikatie** van **een**



artikelsgewijze Parlementaire **geschiedenis**, **eerst** onder **redactie** van Van Zeben, later onder die van Reehuis.

Overgangsrecht

Als de boeken 3, 5 en 6 per 1 januari 1992 in werking **treden**, dan betekent dit dat de **nieuwe** regels - uiteraard - gaan gelden voor alle nieuwe **rechtsbetrekkingen**. Het nieuwe vermogensrecht heeft ingevolge artikel **68a** Overgangswet in **beginsel** onmiddellijke **werking**. Een tweede uitgangspunt is dat volgens artikel 69 van dezelfde wet **verkregen rechten** in beginsel niet **verloren** zullen gaan. **Terugwerkende** kracht heeft het NBW vrijwel niet. Op enkele plaatsen is wel van uitgestelde werking sprake. Zo **hebben** de gebruikers van bestaande algemene **voorwaarden** na 1 januari 1992 nog een jaar de tijd om hun kleine **lettertjes** aan te passen aan de nieuwe wet.

Het is niet mogelijk om dit **bestek** het resultaat weer te geven van de strijd tussen **het** beginsel van de onmiddellijke **werking** en dat van de **eerbiediging** van **verkregen** rechten. In het algemeen kan worden **gesteld** dat een evenwichtige en vooral **doordachte belangenafweging** heeft plaatsgevonden. Vaak is **overgangsrecht** de sluitpost van **een** wet - soms **vergeet** de wetgever **zelfs** dit te regelen - maar in het geval van het NBW is sprake van een goed uitbalanceerde regeling, die in de praktijk te hanteren is.

Anticipatie

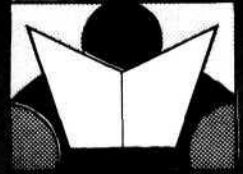
Lange tijd is het nieuwe **vermogensrecht een studeerkamerproject gebleven**. **Voer** voor academici. Daar is aan het einde van **de** jaren zeventig verandering in gekomen. Tot veler verbazing **bleek** het nieuwe **recht** al vóór de officiële invoering praktische betekenis te **hebben**. Op zichzelf is dat niet **iets** nieuws. **Het meest bekende voorbeeld** van anticipatie op nieuw **recht** is **een** arrest van **1919**. In het **bekende** arrest **Lindenbaum/Cohen** over de ruime **leer** van de **onrechtmatigheid** nam de Hoge Raad **woordelijk een** nog **niet** aanvaard wetsontwerp Heemskerk **over**. Wat bij **het** NBW **wel nieuw** is, is dat op **een** zo grote schaal is **geanticipeerd**.

Voor deze grootschalige anticipatie zijn **verschillende verklaringen** gegeven. De **rechtspraak** zou de overgang van het oude naar het nieuwe **regime** willen **vergemakkelijken** door alvast op de **nieuwe** terminologie **over** te stappen. Sommige **leden** van de Hoge Raad, die nauw bij de hercodificatie betrokken **waren**, zouden van hun hierbij opgedane **expertise gebruik** maken bij **het** oplossen van gelijksoortige **rechtsvragen** die hun in hun **hoedanigheid** van **rechter worden voorgelegd**.

Het **meest plausibel** lijkt mij echter het volgende. Stel de **rechter moet beoordelen** of een **beroep** op een clause conform **artikel 1374 lid 3 oud BW** wel te **goeder** trouw is gedaan. Hoe moet de rechter dit **beoordelen** en hoe moet hij zijn oordeel **legitimeren**? Het ligt voor de hand om hiervoor aansluiting te **zoeken** bij een **recente wet**, die zojuist door Tweede **en** Eerste Kamer is aanvaard. Die misschien nog geen kracht van wet heeft, maar die **wel weergeeft** hoe **onze regering** en parlement **over een bepaalde billijkheidsafweging denken**.

Theorie en praktijk

De Toelichting bevat vele **verwijzingen** naar **rechtsgeleerde literatuur** en naar buitenlandse **voorbeelden**. Toch is ook de praktijk bij het **herzieningswerk betrokken geweest**. Twee **voorbeelden**. De Koninklijke **Notariële Broederschap** is nog **steeds** betrokken bij het **werk** aan het nieuwe erfrecht, dat vooral is **opgehouden** door onzekerheid over de vraag welke



positie de langstlevende **echtgenoot** dient te **hebben**. Het Genootschap van Bedrijfsjuristen heeft eveneens het werk aan **het NBW beïnvloed**.

De **invloed** van de praktijk is **overigens** niet **steeds** beslissend **geweest**. Zo heeft de tegenstand van het bedrijfsleven tegen de **regeling** van de algemene voorwaarden wellicht tot enige bijstelling, maar niet tot schrapping van **deze regeling geleid**.

Buitenlandse Invloeden

In deze wereld bestaan vele **honderden rechtsstelsels**. De biologen onder de **juristen** plegen deze in **families** in te delen. Nederland wordt **traditioneel** tot de Franse familie **gerekend**. Daar is **alle** reden toe, **want** in het begin van de **19e eeuw hebben** wij **veel Franse instellingen, termen en rechtsfiguren overgenomen**. Cassatie, **procureur-generaal, arrondissementsrechtbank en vele andere termen herinneren** hieraan.

Het **nieuwe vermogensrecht** vertoont ook nog **sporen** van het Franse **recht**. Veel geprononceerder is* **echter** de **invloed** van het **recht** van het Duitse **taalgebied** geworden. Duits en **Zwitsers recht hebben** in **veel sterkere** mate dan in de vorige **eeuw** - toen de Duitsers nog **geen algemeen geldend wetboek** hadden - hun stempel op de **nieuwe codificatie gedrukt**. Willen **we** in de toekomst **weten hoe** het staat met de **aansprakelijkheid** voor **dieren** of de **matigingsbevoegdheid** voor de **rechter**, dan is het aan **te bevelen eerst eens** te kijken hoe de ontwikkeling in Zwitserland is **geweest**. En wie zich met **algemene voorwaarden** bezighoudt, kan niet om de **ervaringen met** de Duitse **wet** op de algemene voorwaarden **heen**.

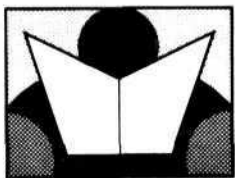
Ook Engels en **Amerikaans recht hebben** het werk aan **het NBW beïnvloed**. Het Engelse **recht** doet dat via overname van begrippen als "**undue influence**", "**independent contractor**" en "**anticipatory breach**". Het **Amerikaanse recht** dringt vooral via de **Europese richtlijn produktenaansprakelijkheid** in ons **Burgerlijk Wetboek** door.

Vóór- en tegenstanders

Voor **de** praktijk is het **vermogensrecht** van **zoveel** belang dat **er binnen** en **buiten het parlement** wel **een grote politieke** belangstelling voor **het NBW** zal zijn. Deze **gedachte** blijkt onjuist. Bij **een bezoek** dat ik ooit aan **een** van de **cruciale vergaderingen** van de **Tweede Kamer** over het NBW bracht, waren er **zegge** en schrijve nog twee aanwezigen op de publieke tribune, die overigens nog **een** uur **moesten** wachten omdat het quorum ontbrak.

Het **illustreert** de **parlementaire** onmacht om zo'n groot **projekt** ter hand **te** nemen. Daarbij **speelt** natuurlijk ook de lange **ontstaansgeschiedenis** **een** rol. Bij de **herziening** zijn **enkele generaties** **parlementsleden** **betrokken geweest**.

De strijd om het NBW is meer in de literatuur **gevoerd**. **Aanvankelijk** was het vooral de Amsterdamse hoogleraar **Pitlo** die vond dat de voorgestelde **veranderingen** veel **te** radicaal **waren** en dat dit **niet** het **tijdsgewricht** was voor **een** **algehele** hercodificatie. **Later** was het de **Rotterdamse hoogleraar Van Dunné** die juist vond dat **het** ontwerp **te behoudend** was. De voorstanders **bleken** **echter** in de **meerderheid**, of althans **beter bedreven** in het **lobbyen**. Op **de valreep** kwam Van Dunne nog **met een meesterzet**. Hij had, **onder meer** door **de huidige minister Ritzén**, laten **doorrekenen** wat **de invoering** van **het NBW** **de belastingbetaler** zou gaan **kosten**. Dat was een astronomisch bedrag. Helaas, voor **hem**, was **de berekening** op **sommige** punten **natte vinger-werk** en **bovendien** kwam deze **zet** te laat om **de** definitieve **invoering** **gok** te **verhinderen**.



Aanpassingsproblemen

Een deel van de **tegenstand** moet worden **toegeschreven** aan **indolentie** en hangt aan het oude vertrouwde. "Het **nieuwe** BW, wat **moet ik er mee?** Ik was met het oude vertrouwd **en tevree**. Zo van veertien-nul-één en van **dertien-nul-twee**. Je wist waar het stond en je wist wat je **dee**. Maar 'k heb geen idee van het nieuwe **BW**" **schreef** Seth Gaaikema al in 1957. Om die aanpassing glad te laten verlopen **hebben** de **verschillende** beroepsorganisaties, de **Nederlandse** juridische **fakulteiten** en het Ministerie van Justitie al aan het begin van de **jaren** tachtig diverse cursussen **over het** nieuwe **vermogensrecht georganiseerd**.

Voor de nieuwe generatie **juristen** blijkt het NBW **eenvoudiger** te **leren** dan het oude recht. "**Bezit** geldt als volkomen **titel**" bleef wel **hangen**, maar geeft geen **echte** duidelijkheid. Dat **geeft** wel het nieuwe artikel 3:86 lid 1: "Ondanks **onbevoegdheid** van de **vervreemder** is een overdracht **overeenkomstig** artikel 90, 91 of 93 van **een roerende** zaak, **niet-registergoed**, of **een** recht aan toonder of order geldig, indien de overdracht anders dan om **niet geschiedt** en de **verkrijger** te goeder trouw is".

Literatuur

Er is **inmiddels** een grote hoeveelheid **publicaties over** het NBW verschenen. Dat is in de hand **gewerkt** door de **juridische** fakulteiten die al in de **jaren** tachtig, **voortuitlopend** op de invoering, **het** nieuwe **recht** zijn gaan **doceren**. Een **uitvoerig literatuuroverzicht** is te vinden in de bijdrage van N. Frenk in Dossier 1991/4, **blz.** 177-181. Er is **een** hele reeks Compendia, **Studiepockets**, NBW **monografieën**, **handboeken**, **dissertaties**, enz. aan het nieuwe **recht gewijd**. Inleidend van aard is de uitgave "Het Nieuw BW in 400 **trefwoorden**". Er is **zelfs** een apart tijdschrift, Kwartaalbericht **Nieuw** BW genaamd.

Een handzame **tekstuitgave** is de Leidse **dundrukbundel** "**Nieuw** Burgerlijk **Wetboek/Tekst & Commentaar**".

II. Totstandkoming van rechtshandeling en volmacht

Het begrip rechtshandeling

Een centraal **begrip** in het NBW is de **rechtshandeling**. Het **begrip** wordt al sinds jaar **en** dag in Duitsland gebruikt. In onze **wet verdringt het enigszins** de plaats van het **begrip overeenkomst**. Terwijl het oude BW **alleen** de **overeenkomst** regelde **en deze** regeling soms **overeenkomstige** toepassing vond op andere rechtshandeling, volgt het NBW juist **een** andere **benadering**. **Wanneer** we nu in **titel 3.2 over de rechtshandeling lezen, denken we meestal** alleen aan de overeenkomst. Het begrip **rechtshandeling** is echter ruimer **en dekt** ook bijvoorbeeld de **ingebrekestelling, de vernietiging, de ontbondenverklaring en de uiterste** wilsbeschikking.

Veel **bepalingen** over de **rechtshandeling** houden **een verandering** ten **opzichte van het geldende recht** in, maar **het betreft hier** vaak nogal **technische** veranderingen die de praktijk **betrekkelijk weinig** problemen **zullen opleveren**.

Wils- en vertrouwensleer

Een **voorbeeld** van **een verandering** die op het **eerste** gezicht **zeer ingrijpend** is, **betreft** de zg. wils- **en vertrouwensleer**. In tal van **arbeidsontslagzaken** is de vraag aan de orde of **een** impulsieve **eenzijdige** ontslagneming door een **werknemer** ("Morgen zal **ik** niet **meer** komen") wel geldig is. **Onder** het oude recht **heeft** de Hoge Raad **hier een zeer genuan-**



ceerd, maar daardoor ook moeilijk uit **te leggen regime** voor **ontwikkeld**. Het NBW **breekt** ogenschijnlijk met dit regime, door **een** bot **ja/nee** antwoord op de **gestelde** vraag **te** geven. De **artikelen 3:11** over de **goede trouw en** 6:248 inzake **redelijkheid en** billijkheid blijken evenwel **dezelfde** nuanceringsmogelijkheden als het **oude** regime te **bieden**. Zij het langs wat **andere weg** wordt zo toch **een** soortgelijk resultaat **bereikt**.

Wilsgebreken

Hierboven kwam al aan de orde dat de **wilsgebreken** in **het nieuwe recht** verspreid zijn over twee **boeken**. **Bedreiging, bedrog** en misbruik van omstandigheden zijn in boek 3 **terechtgekomen**, omdat zij op **rechtshandelingen** in het algemeen **zien** - dus ook op de **ingebrekestelling, ontbondenverklaring, vernietiging, enz.:** artikel 3:44. Maar **Meijers** vond het te riskant om alle **rechtshandelingen** ook op grond van dwaling **vernietigbaar** te maken. Dwaling plaatste hij daarom in de **titel over overeenkomsten: artikel 6:228**. **Overigens** vindt deze bepaling krachtens de **eerder** genoemde **schakelbepaling** van artikel 6:216 **overeenkomstige toepassing** op **andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen**.

Wie de regeling van **de** dwaling **zelf** naast die van het oude recht **legt**, zal **zien** dat er op het **eerste gezicht** weer **heel** wat verschillen zijn. Bij nadere beschouwing blijkt het nieuwe dwalingsartikel **echter grotendeels** een codificatie van **rechtersrecht** te zijn. Dat houdt in dat ook de **tendens** in de **rechtspraak** om de **professionele verkoper te** verplichten **de ondeskundige koper inlichtingen te verstrekken** nu **een** wettelijke grondslag **heeft** gekregen.

Aanbod en aanvaarding

Een **overeenkomst** komt tot stand door aanbod en aanvaarding. Dat is **niets nieuws**; dat **weten** we al lang. Nieuw is wel dat dit nu ook in de **wet** komt te staan. Niet in boek 3. Want **het** gaat **hier niet** om **rechtshandelingen** in **het algemeen**. Een **ingebrekestelling** of een nietigverklaring komt **niet** tot stand door aanbod en aanvaarding. Dat doet **alleen een overeenkomst**. Daarom zijn de **bepalingen** inzake aanbod en aanvaarding geplaatst in **boek 6** titel 5 dat speciaal aan de **overeenkomst** is **gewijd**.

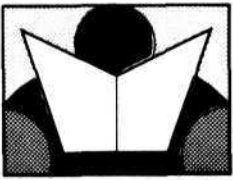
De meeste van **deze** bepalingen **spreken** voor **zichzelf**. Hieronder zal **een tweetal** uitzonderingen aan de orde komen.

Vrijblijvend aanbod

Wanneer **men** de term "**vrijblijvend**" in **verband met een** aanbod **tegenkomt**, is onduidelijk wat **daarmee** wordt **bedoeld**. Het NBW wil **duidelijkheid** brengen. Volgens artikel 6:219 lid 2 is **een** vrijblijvend aanbod **een echt** aanbod - **en niet een** uitnodiging tot **het** doen van een aanbod; **het** kan na aanvaarding echter nog onverwijld **worden herroepen**.

Battle of the forms

Herkent u de casus? Uw **onderneming hanteert algemene** verkoopvoorwaarden. Uw briefpapier **bevat** een gedrukte mededeling dat op al uw transacties uw **algemene** verkoopvoorwaarden van **toepassing zijn**. **Gewoonlijk** reageert **de wederpartij** hier niet op. Maar wat te doen, indien uw **wederpartij** weliswaar niet **uitdrukkelijk reageert** maar indirect wellicht wel. Dat is **het** geval als de **wederpartij** zelf ook **briefpapier gebruikt** waarop wordt **verwezen** naar **algemene inkoopvoorwaarden**. **Welke** voorwaarden gaan in geval van **tegenstrijdigheid** nu **vóór**?



Naar oud recht waren dit meestal de voorwaarden van **diegene** die in **de correspondentie** het laatst een **dokument** aan de **ander** had gestuurd: **"wie** het laatst lacht". Het NBW brengt hier **verandering** in. **Blijkens artikel 6:225 lid 3** komt aan de **laatste** verwijzing geen werking toe, **wanneer** daarbij niet **tevens** de toepasselijkheid van de in de eerdere **verwijzing aangegeven** algemene **voorwaarden uitdrukkelijk** van **de** hand wordt **gewezen**. Het belang van deze bepaling is **afhankelijk** van de vraag hoe de rechtspraak **het** begrip **"uitdrukkelijk"** straks zal **interpreteren**: **moet** de afwijzing met **zoveel woorden** in **de** brief zelf staan, of zal genoeg worden genomen met een **gedrukte** afwijzing in de algemene **voorwaarden zelf**? **Eerstgenoemde** interpretatie **lijkt** mij meer aannemelijk.

Volmacht

Volmacht, **lastgeving**, **vertegenwoordiging**. Het zijn drie overlappende **begrippen**, waarvan **het** oud BW er slechts één **regelde**: de lastgeving. Het NBW kent tevens een **regeling** van de volmacht. De **regeling** is vooral **een** codificatie van **rechtspraak** en brengt weinig nieuws.

Beperking van de volmacht

Het is **heel gebruikelijk** dat de volmacht aan **personeelsleden (procuratiehouders)** wordt beperkt tot bijvoorbeeld **bepaalde** bedragen. **Datgene** wat het NBW **hierover** voorschrijft is ook **weer** grotendeels een codificatie van geldend (**rechters**)recht. Wel moet eraan **gedacht** worden dat beperking van de volmacht bij algemene voorwaarden aan banden wordt gelegd. Dat geldt dan in het bijzonder voor **overeenkomsten** met **particulieren** - artikel 6:238.

Onbevoegde vertegenwoordiging

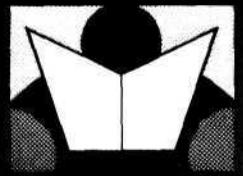
Wanneer **een gevolmachtigde** buiten zijn **boekje** gaat, rijst de vraag **welke gevolgen** dat **heeft**. De **onbevoegd** vertegenwoordigde **heeft** de **bevoegdheid** om de **rechtshandeling** te bekrachtigen, maar als hij dat nalaat **en** ook niet op grond van opgewekte schijn **gebonden** is, wat dan? Dat was vroeger **onduidelijk**. Ingevolge **artikel 3:70** **heeft** voortaan de **"falsus procurator"** in te staan voor zijn volmacht. Dat wil **zeggen** dat de falsus procurator de wederpartij in de positie **moet brengen** waarin zij **verkeerd** zou **hebben wanneer de** falsus procurator wel **bevoegd** zou **zijn geweest (vergoeding** van **het** positief belang).

Vertegenwoordiging

Het NBW kent geen **algemene** regeling voor de vertegenwoordiging. Buiten volmacht kunnen zich tal van **vertegenwoordigingssituaties** voordoen. **Artikel 3:78** is **een schakelbepaling** die **een** aantal **wetsartikelen** van **overeenkomstige toepassing verklaart**. Er is **zelfs** nog **een tweede** schakelbepaling, **artikel 3:79**, die analoge toepassing buiten het **vermogensrecht** mogelijk maakt.

Lastgeving

Lastgeving is **een** van de **bijzondere overeenkomsten** waarvoor **boek 7** **een regeling heeft getroffen**. Boek 7 is nog niet gereed. Alleen **die overeenkomsten** die als het **ware** onlosmakelijk met het **algemeen** deel **samenhangen** worden **reeds per 1 januari 1992 ingevoerd**. Dat **geldt** voor **de** koop, de **bewaarneming**, de borgtocht **en ... de lastgeving**. Deze laatste **overeenkomst** hangt immers nauw **samen met** de volmacht.



Dienen van twee heren

Mag een lasthebber **optreden** voor twee **partijen** met ieder **tegengestelde** belangen? Het was **vroeger** bij **de bemiddeling** in **onroerend goed** niet **ongebruikelijk**. Het NBW **verbiedt** deze praktijk niet (de **Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerend goed** wel). **Artikel 7:410** vraagt **echter** wel schriftelijke toestemming van de **lastgever(s)**. Althans wanneer het om **een** consumententransactie gaat.

De bepaling is niet helemaal nieuw. Vrij **ongemerkt** is zij vorig jaar bij wege van "**voortrein**" al in het oude BW opgenomen.

Consumententransactie

Het begrip **consumententransactie** komen we **vaker tegen** in het NBW. In **een volgende** bijdrage in **deze** serie zal **hier** aandacht aan worden **geschonken**. De achtergrond van **deze** ontwikkeling is de **volgende**. **Vroeger** was **er** een **eigen handelsrecht**. In het NBW zijn **handelsrecht** en burgerlijk **recht** samengevoegd. Dat neemt **niet** weg dat **er** tal van situaties zijn waarin **de wetgever** de particulier of **consument** een **zekere** bescherming **heeft** willen **geven** en de **professionele** wederpartij **niet**. **De regeling** van de algemene voorwaarden en die van de koop zijn **er** de **meest aansprekende voorbeelden** van.

Aanvullend of dwingend recht

De **meeste** van **de** hier **geschetste regels** zijn van aanvullend recht. Dat **betekent** dat er bij **overeenkomst** van kan worden **afgeweken**. Een uitzondering wordt **gemaakt** voor bijvoorbeeld de zojuist **besproken** regel van particuliere **lastgeving**. "**Van deze bepaling** kan niet **ten nadele** van **een lastgever** worden **afgeweken**", staat **er in** artikel 7:410 lid 3.

Er schuilt nog **een** adder **onder** het NBW-gras. Ook als afwijking van aanvullend recht niet is **verboden**, zal **deze** indien zij **geschiedt** bij **algemene voorwaarden** soms onredelijk **bezwarend** zijn. Het **gevolg** is dat **de** afwijkende bepaling vernietigbaar is. Ook **hierop** zal in een volgende bijdrage worden **teruggekomen**.

SOCIAAL RECHT

ARBEIDSRECHT

Mr. P.A.M. **Witteveen**, advocaat, Trenité Van Doorne Amsterdam

JURISPRUDENTIE

Mr. P.R.W. **Schaink**, advocaat, Trenité Van Doorne **Amsterdam**

- **Concurrentiebeding en schadeplichtigheid** -

Uitspraken 1 en 2.

Een **werknemer**, **gebonden** aan **een concurrentiebeding**, is statutair **directeur** van **een reclamebureau** en op 1 februari **1991** op staande **voet** ontslagen. Op basis van **gevoerde** correspondentie is **tussen partijen** **betwist** of **met** ingang van die datum **de arbeidsovereenkomst** niet reeds **met wederzijds** goedvinden was **beëindigd**. De **werknemer**